

---

COMMENTARI IPSOA

---

# CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI COMMENTATO

---

a cura di Luca R. Perfetti

---

II Edizione



Wolters Kluwer

Consultabile su [lamiabiblioteca.com](http://lamiabiblioteca.com)



€ 150,00 I.V.A. INCLUSA

## INDICE PER AUTORI

- PROF.SSA CARLA ACOCELLA  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi Suor Orsola  
Benincasa di Napoli  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 37-38-39-41-42-121)*
- PROF. AVV. FABIO ANGELINI  
Straordinario di Diritto amministrativo –  
Università Telematica Internazionale  
Uninettuno Roma  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 178-187-205-206)*
- PROF. AVV. MARCO ANTONIOLI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Milano Bicocca  
*(d.lgs. 50/2016 art. 34)*
- AVV. GIUSY BACCARI  
Dottore di ricerca in Diritto civile –  
Università degli Studi del Sannio  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 145 § II-149)*
- PROF. AVV. ANTONIO BARONE  
Ordinario di Diritto amministrativo –  
Università Lum Jean Monnet di Bari  
*(d.lgs. 50/2016 art. 54 §§ I, II, III)*
- AVV. CHIARA BARONE  
Specialista in Professioni Legali –  
Università Lum Jean Monnet di Bari  
*(d.lgs. 50/2016 art. 55)*
- PROF. AVV. MASSIMILIANO BELLAVISTA  
Professore aggregato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Siena  
*(d.lgs. 50/2016 art. 77)*
- DOTT. LORENZO BIMBI  
Dottore in giurisprudenza  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 35-72-73-74)*
- AVV. LORENZO CARUCCIO  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Milano  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 87-88)*
- AVV. CARLO CATARISANO  
Avvocato in Milano  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 18-20-40-43-51-58-65-136-137-138-150)*
- PROF.SSA MARIA CRISTINA CAVALLARO  
Ordinario di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Palermo  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 32-33)*
- AVV. BENEDETTA CIFERNI  
Avvocato in Pescara  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 97 §§ I, IV, V, VI-98)*
- DOTT.SSA FABIOLA CIMBALI  
Ricercatrice di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Catania  
*(d.lgs. 50/2016 art. 54 §§ IV, V, VI)*
- PROF. AVV. SALVATORE CIMINI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Teramo  
*(d.lgs. 104/2010 artt. 123-124)*
- PROF. AVV. ALBERTO CLINI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Urbino  
“Carlo Bo”  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 19-120)*
- PROF. AVV. ANTONIO COLAVECCHIO  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Foggia  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 2-115-116)*
- AVV. MONICA COLOMBERA  
Avvocato in Milano  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 165-182-184-185-186-193)*
- AVV. DANIELA CORSETTI  
Avvocato in Roma  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 113-126)*
- PROF. AVV. ANDREA CRISMANI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Trieste  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 152-153-154-155-156-157-190)*
- AVV. ANTONELLA CUPICCIA  
Avvocato in Milano  
*(d.lgs. 50/2016 artt. 212-213-214-215)*

- DOTT.SSA RAFFAELLA DAGOSTINO  
Dottoranda di ricerca in Teoria generale  
del Processo: civile, penale, amministrativo,  
costituzionale e tributario –  
Università Lum Jean Monnet di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 45 §§ I, II, III,  
VII-48 §§ IV, V, VI, VIII*)
- AVV. LORENZO DE GREGORIIS  
Dottore di ricerca in Tutela dei diritti  
fondamentali – Università degli Studi di  
Teramo  
(*d.lgs. 104/2010 art. 123*)
- DOTT.SSA ROSA LUCIA DE MONACO  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Cassino e  
del Lazio Meridionale  
(*d.lgs. 50/2016 art. 57*)
- AVV. CRISTINA DE VITO  
Avvocato in Roma  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 127-128*)
- PROF. AVV. SALVATORE DETTORI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Teramo  
(*d.lgs. 50/2016 art. 30*)
- AVV. SARA DI CUNZOLO  
Avvocato in Roma  
(*d.lgs. 50/2016 art. 76*)
- AVV. MAURO DI PACE  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo  
e Cultore della materia – Università  
degli Studi di Catania  
(*d.lgs. 50/2016 art. 45 §§ IV, V, VI*)
- AVV. MICHELE DIONIGI  
Ricercatore di Diritto costituzionale –  
Università degli Studi Aldo Mori di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 22-29-76*)
- AVV. ENRICO ESPOSITO  
Avvocato in Roma  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 106-175*)
- DOTT. LUIGI FERRARA  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo –  
Università degli Studi Federico II  
di Napoli  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 16-50-140-141-142-  
143-144-189*)
- AVV. FRANCESCO FOLLIERI  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo –  
Università degli Studi Aldo Moro  
di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 107-108-109*)
- AVV. MANLIO FORMICA  
Professore a contratto di Diritto  
amministrativo presso la Scuola di  
specializzazione per le professioni  
legali – Dipartimento di giurisprudenza  
Università degli Studi Federico II di  
Napoli, Brescia, e Campobasso  
(*d.lgs. 50/2016 art. 44*)
- PROF. PIERPAOLO FORTE  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi del Sannio  
(*d.lgs. 50/2016 art. 151 §§ I.1, V.1, V.3*)
- PROF. AVV. LUCA GENINATTI SATÈ  
Associato di Istituzioni di diritto  
pubblico – Università degli Studi del  
Piemonte Orientale  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 4-5-60-61-62-63-  
64-70-71-75-164-166-167-168-169-174-  
177-179-180-181-188-192*)
- AVV. PIERLUIGI GIAMMARRIA  
Dottore di ricerca in diritto civile –  
Università Roma I La Sapienza  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 78-79-80-81-82-  
83-84-85-86-90-91-92-93-100-101-194-  
195-196-197-198-199*)
- AVV. MAURO GIGANTE  
Avvocato in Roma  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 159-160-161-162-163*)
- PROF. AVV. BIAGIO GILIBERTI  
Straordinario di Diritto amministrativo –  
Università telematica Pegaso  
(*d.lgs. 50/2016 art. 105*)
- PROF. AVV. MICHELE GIOVANNINI  
Associato di Diritto amministrativo –  
Politecnico di Milano  
(*d.lgs. 50/2016 art. 69*)
- AVV. PAOLO GIUGLIANO  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo. –  
Università degli Studi del Sannio  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 146-151 § V.2*)

- AVV. ILARIA GOBBATO  
Avvocato in Venezia  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 170-171-172-173*)
- AVV. AMBRA IACUONE  
Avvocato in Teramo  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 97 §§ II, III, VII-99*)
- AVV. DOMENICO IELO  
Dottore di ricerca in Organizzazione e funzionamento della pubblica amministrazione – Università degli Studi di Roma “La Sapienza”  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 6-118-119-134; d.lgs. 104/2010 art. 125*)
- PROF.SSA MARGHERITA INTERLANDI  
Associato di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Cassino  
(*d.lgs. 50/2016 art. 56*)
- AVV. IGNAZIO LAGROTTA  
Aggregato di Diritto pubblico – Università degli Studi di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 204-207-208*)
- DOTT. LAMBERTI CESARE  
Magistrato amministrativista  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 95-96; d.lgs. 104/2010 artt. 119-120-121-122*)
- PROF. AVV. PAOLO LAZZARA  
Straordinario di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Roma Tre  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 59 §§ I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII-66 §§ I, II*)
- PROF. AVV. LORIANO MACCARI  
Professore a contratto di Governo del Territorio e dei contratti pubblici – Università degli Studi di Urbino “Carlo Bo”  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 135-139*)
- PROF. AVV. GIUSEPPE MANFREDI  
Ordinario di Diritto amministrativo – Università Cattolica del Sacro Cuore  
(*d.lgs. 50/2016 art. 183*)
- AVV. ALBERTO MARCOVECCHIO  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo – Università degli Studi di Milano  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 102-103-104*)
- AVV. ELISABETTA MARINO  
Dottore di ricerca in Teoria generale del Processo: civile, penale, amministrativo, costituzionale e tributario – Università Lum Jean Monnet di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 art. 52*)
- AVV. ALESSANDRA MARTIN  
Avvocato in Milano  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 7-8-9-10-11*)
- AVV. MARCO MARTINELLI  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo – Università di Roma Tre  
(*d.lgs. 50/2016 art. 89 §§ IV, V, VI, VII, VIII, IX, XI*)
- AVV. PROF. MASSIMO MONTEDURO  
Associato di Diritto amministrativo – Università del Salento  
(*d.lgs. 50/2016 art. 28*)
- AVV. GIOVANNI PARISI  
Dottore di ricerca in Diritto amministrativo e Cultore della materia – Università degli Studi di Catania  
(*d.lgs. 50/2016 art. 48 §§ I, II, III, VII*)
- AVV. CARMINE PEPE  
Avvocato in Roma  
(*d.lgs. 50/2016 art. 89 §§ I, II, III, X, XII, XIII*)
- PROF. AVV. LUCA PERFETTI  
Ordinario di Diritto amministrativo – Università degli Studi di Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 1-3-17-17 bis-113 bis-114-117-132-176*)
- AVV. NICOLETTA PICA  
Dottore di ricerca in Persona, Mercato, Istituzioni – Università degli Studi del Sannio  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 147-151 § 1.2, II, III, IV*)
- PROF. AVV. ARISTIDE POLICE  
Ordinario di Diritto amministrativo – Università di Roma “Tor Vergata”  
(*d.lgs. 104/2010 art. 124*)

- AVV. SILVESTRO PRENNA  
Avvocato in Bari  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 129-130-131*)
- DOTT. GIUSEPPE PUGLISI  
Dirigente pubblico, Dottore di ricerca in  
Diritto amministrativo – Università degli  
Studi di Catania  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 47-49*)
- DOTT. FRANCESCO RAMMAIRONE  
Dirigente dello Stato  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 159-160-161-162-  
163*)
- AVV. VINCENZO RENNA  
Avvocato in Lecce  
(*d.lgs. 50/2016 art. 133*)
- AVV. ROBERTA RINALDI  
Dottore di ricerca in Istituzioni,  
Mercati e Tutele: indirizzo Diritto  
Amministrativo – Alma Mater Studiorum  
Università di Bologna  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 31-110-112*)
- AVV. FEDERICO ROMOLI  
Dottore di ricerca in Diritto pubblico –  
Università degli Studi di Pavia  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 122-123-124-125*)
- AVV. ALESSANDRO ROSI  
Avvocato in Milano  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 12-13-14-15*)
- DOTT. FRANCESCO ROTA  
Dottore di ricerca in Diritto  
amministrativo – Università degli Studi  
del Sannio  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 145 § I-148*)
- PROF. AVV. STEFANO COCA  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università per stranieri “Dante Ali-  
ghieri” di Reggio Calabria  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 209-210*)
- AVV. MICHELE TRIMARCHI  
Ricercatore in Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Foggia  
(*d.lgs. 50/2016 art. 53*)
- PROF. GIUSEPPE TROPEA  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi “Mediterranea” di  
Reggio Calabria  
(*d.lgs. 50/2016 art. 211*)
- PROF.SSA AVV. STEFANIA VASTA  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Parma  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 200-201-202-203*)
- DOTT. DONATO VESE  
Dottore di ricerca in Diritto Amministrativo -  
Scuola Universitaria Superiore IUSS  
Pavia  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 159-160-161-162-  
163*)
- PROF. AVV. STEFANO VILLAMENA  
Associato di Diritto amministrativo –  
Università degli Studi di Macerata  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 21-23-24-25-26-  
27-46*)
- AVV. ALICE VILLARI  
Dottoressa di ricerca in Diritto pubblico –  
Università di Roma “La Sapienza”  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 36-67-68-94-191*)
- DOTT.SSA SERENA VINCENTI  
Cultrice della materia presso la cattedra di  
diritto amministrativo progredito  
dell’Università del Salento  
(*d.lgs. 50/2016 art. 158*)
- AVV. VANESSA VITI  
Dottore di ricerca in diritto amministra-  
tivo – Università degli Studi di Roma  
“La Sapienza”  
(*d.lgs. 50/2016 artt. 59 §§ IX, X, XI-66  
§§ I, III-111*)

alla complessità della realizzazione tecnica e al peso economico dell'investimento iniziale attraverso il riconoscimento del **c.d. *down payment*** che assicura, per contro, al committente pubblico un maggiore contenimento del prezzo finale.

**BIBLIOGRAFIA:** (1) DE NICTOLIS, *La semplificazione che verrà*, RIDPC 2016, 1107; (2) VESE, *Semplificazione procedimentale, analisi economica e tutela del terzo*, DEc 2016, 576.

## 160. Contratti misti concernenti aspetti di difesa e sicurezza

[1] Ai contratti misti aventi per oggetto appalti o concessioni rientranti nell'ambito di applicazione del presente codice nonché appalti disciplinati dall'articolo 346 TFUE o dal decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, si applicano le seguenti disposizioni.

[2] Se le diverse parti di un determinato appalto o di una concessione sono oggettivamente separabili, si applicano i commi da 3 a 5. Se non sono separabili, si applica il comma 6.

[3] Se le amministrazioni aggiudicatrici scelgono di aggiudicare un appalto o una concessione distinti per le parti separate, il regime giuridico applicabile a ciascuno di tali contratti distinti è determinato in base alle caratteristiche della parte separata.

[4] Se le amministrazioni aggiudicatrici scelgono di aggiudicare un appalto unico o una concessione unica, il relativo regime giuridico si determina sulla base dei seguenti criteri:

a) se una parte dell'appalto o della concessione è disciplinata dall'articolo 346 TFUE, l'appalto unico o la concessione unica possono essere aggiudicati senza applicare il presente decreto né il decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, purché le rispettive aggiudicazioni siano giustificate da ragioni oggettive;

b) se una parte di un appalto o una concessione è disciplinata dal decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, l'appalto unico o la concessione unica possono essere aggiudicati conformemente a tale decreto, purché le rispettive aggiudicazioni siano giustificate da ragioni oggettive. Sono fatte salve le soglie e le esclusioni previste dallo stesso decreto legislativo.

[5] La decisione di aggiudicare un appalto unico o una concessione unica non può essere adottata allo scopo di escludere l'applicazione del presente codice o del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208.

[6] Se le diverse parti di un appalto o di una concessione sono oggettivamente non separabili, l'appalto o la concessione possono essere aggiudicati senza applicare il presente decreto ove includa elementi cui si applica l'articolo 346 TFUE; altrimenti può essere aggiudicato conformemente al decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208.

**SOMMARIO:** I. La legislazione comunitaria di riferimento e la relativa novità della norma - II. Il concetto di contratti misti nel settore della difesa e sicurezza - III. Il regime applicabile ai contratti misti separabili - IV. Il regime applicabile ai contratti misti non separabili.

### I. La legislazione comunitaria di riferimento e la relativa novità della norma

L'art. 160 del nuovo codice riprende la disciplina dettata dall'art. 28, all'interno del titolo IV, parte I, in merito alla fattispecie dei **contratti misti**, riferendola al settore della difesa e della sicurezza in virtù dell'espresso richiamo effettuato dal comma 4 del citato art. 28. La norma in commento recepisce quanto disposto dagli artt. 16 dir. 2014/24/UE, 25 e 26 dir. 2014/25/UE e 23 dir. 2014/23/UE disciplinando la fattispecie dei contratti misti aventi ad oggetto **appalti o concessioni** che solo in parte rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice, mentre per l'altra parte sono soggetti alla disciplina del d. lgs. n. 208/2011 oppure a quella **derogatoria** di cui all'art. 346 TFUE (già 296 TCE). Il precedente codice (d. lgs. n. 163/2006) non conteneva una previsione analoga o, comunque, espressamente riferita ai contratti misti nel settore della difesa e sicurezza [GRECO (1) 1262].

1

Tuttavia il contenuto della norma in commento non può essere considerato di portata assolutamente innovativa nell'ambito dell'ordinamento in quanto, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 208/2011, la disciplina in esso contenuta all'art. 5 in materia di **aggiudicazione di contratti misti**, a sua volta attuativa del disposto dell'art. 3, dir. 2009/81/CE, riverberava i suoi effetti anche sulla disciplina del precedente codice. È stato infatti sancito il principio secondo cui (a) i contratti aventi a oggetto lavori, forniture o servizi nel settore della difesa e della sicurezza per una parte rientranti nell'ambito di applicazione del d. lgs. n. 208/2011 e per l'altra rientranti in quello del precedente codice oppure (b) non rientranti del d.lgs. n. 281/2011, né in quella del precedente codice mentre (soprattutto in virtù del regime derogatorio dell'art. 346 TFUE, già 296 TCE) devono essere rispettivamente disciplinati dal d.lgs. n. 281/2011 oppure sottratti alla disciplina entrambi. Tale principio opera nel duplice presupposto che l'aggiudicazione di un contratto unico sia **giustificata da ragioni oggettive** e la relativa decisione non sia stata presa al fine di escludere i contratti dall'applicazione del d.lgs. n. 208/2011 o del codice dei contratti [PERFETTI (2), 66].

2

### II. Il concetto di contratti misti nel settore della difesa e sicurezza

L'art. 28 del nuovo codice disciplina due modelli di **contratti misti**, cioè quelli che hanno ad oggetto due o più tipi di prestazioni e quelli che hanno ad oggetto sia appalti nei settori ordinari, sia appalti nei settori speciali. I contratti misti disciplinati dall'art. 160, invece, sono individuati come quelli aventi ad oggetto, a prescindere dal tipo di prestazione in essi contemplata, (a) appalti o concessioni che rientrano nell'ambito di applicazione del nuovo codice e al tempo stesso (b) appalti disciplinati dall'art. 346 TFUE o dal d.lgs. n. 208/2011. Va preliminarmente notato come l'utilizzo dell'espressione "appalti disciplinati dall'art. 346 TFUE" difetti di rigore terminologico: come più diffusamente oggetto del commento generale introduttivo a questa sezione prima del capo IV della parte II del nuovo codice, l'art. 346 TFUE (già art. 296 TCE) non contiene alcuna disciplina in materia di appalti, bensì sancisce il principio in forza del quale non è possibile imporre allo Stato membro di fornire informazioni la cui divulgazione fosse contraria agli **interessi essenziali della propria sicurezza**, consentendogli di adottare le misure ritenute necessarie alla tutela di tali interessi

1



[ROMOLI (3), 164]. Sulla base di questo principio si fonda, per gli appalti nei settori della difesa e della sicurezza che contengano tali informazioni, il **regime derogatorio** all'applicazione della disciplina contenuta nel nuovo codice o nel d.lgs. n. 208/2011 cui la norma in commento intende far riferimento utilizzando l'espressione appalti disciplinati dall'art. 346 TFUE.

- 2 L'art. 160 prevede che la disciplina applicabile ai contratti si differenzi a seconda che le diverse parti di un determinato appalto o di una concessione siano o meno **oggettivamente separabili**: nel primo caso troveranno applicazione le previsioni dei commi 3, 4 e 5 della norma in commento, mentre nel secondo si farà riferimento al comma 6. Il criterio della oggettiva separabilità, del resto previsto anche dall'art. 28, ha **natura innovativa** ai fini dell'individuazione della disciplina cui i contratti misti debbono essere sottoposti. Si assiste infatti, al superamento di altri criteri, quali quello della **prevalenza** e della **accessorietà** in precedenza largamente utilizzati su impulso e indicazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia [v. in proposito, tra le tante, CGCE 21.2.2008, n. C-412/04 e relative conclusioni dell'avvocato generale in data 8.11.2006; CGCE 6.5.2010, n. C-145/08 e n. C-149/08 riunite e relative conclusioni dell'avvocato generale in data 29.10.2009]. Pur rinviando le considerazioni in merito al concetto di **oggettiva separabilità** e alla sua portata innovativa al commento *sub* art. 28, per quanto attiene all'utilizzo di tale criterio, con riferimento ai contratti misti al fine di individuare la disciplina applicabile nel settore della difesa e della sicurezza, va notato come tale criterio certamente appaia più adeguato di altri allo scopo di preservare quegli aspetti di specificità (innanzi riferiti nel commento generale introduttivo) che sono stati riconosciuti propri della disciplina per l'assegnazione dei contratti pubblici in tale settore, al punto da arrivare a giustificare la sopra citata **esenzione ex art. 346 TFUE**, ma soprattutto l'introduzione della disciplina specifica del d.lgs. n. 208/2011.

### III. Il regime applicabile ai contratti misti separabili

- 1 Nel caso di **contratti misti** oggettivamente separabili, il comma 3 della norma in commento prevede che le amministrazioni aggiudicatrici abbiano la facoltà di considerare distinti gli appalti o le concessioni, aggiudicando tanti appalti o concessioni quante sono le parti separate; in tal caso a ciascun contratto si applicherà il **regime giuridico** determinato sulla base delle caratteristiche della rispettiva parte separata [TOMASSI (4), 190] Qualora invece le amministrazioni aggiudicatrici scelgano di aggiudicare un unico appalto o concessione, il comma 4 dell'art. 160 prevede **due criteri** in forza dei quali determinarne il regime giuridico:
  - a) qualora una parte dell'appalto o della concessione sia disciplinato dall'art. 346 TFUE (v. par. II), allora l'aggiudicazione dell'appalto unico o della concessione unica potranno avvenire **in deroga** alle previsioni sia del nuovo codice, sia del d.lgs. n. 208/2011, purché le rispettive aggiudicazioni siano giustificate da ragioni obiettive. In tal modo viene riverberata nel nuovo codice la previsione di cui all'art. 3, c. 2, d. lgs. n. 208/2011;

b) qualora una parte dell'appalto o della concessione sia disciplinato dal d. lgs. n. 208/2011, allora l'aggiudicazione dell'appalto unico o della concessione unica potranno avvenire conformemente a tale decreto, purché le rispettive aggiudicazioni siano giustificate da ragioni obiettive. In tal modo viene riverberata nel nuovo codice la previsione di cui all'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 208/2011.

Per entrambi i casi il comma 5 della norma in commento introduce il **principio antielesivo** per cui la decisione di aggiudicare un unico appalto o un'unica concessione non potrà essere adottata allo scopo di eludere l'applicazione del nuovo codice o del d.lgs. n. 208/2011. Anche questa previsione riprende la corrispondente disposizione del d.lgs. n. 208/2011 (art. 3, c. 3).

#### IV. Il regime applicabile ai contratti misti non separabili

Nel caso di **contratti misti oggettivamente non separabili**, il comma 6 della norma in commento prevede che, ove l'appalto o la concessione includano elementi cui si applica l'art. 346 TFUE, potranno essere aggiudicati senza applicare il nuovo codice. Negli altri casi, invece, potranno essere aggiudicati conformemente al d. lgs. n. 208/2011. Malgrado la portata della disciplina contenuta in questo comma sia meramente residuale, va rilevato che l'attenta lettura del testo evidenzia una lacuna: nel caso in cui l'appalto o la concessione includano elementi che giustificano il ricorso al **regime derogatorio** di cui all'art. 346 TFUE, tale deroga comprenderebbe non soltanto le disciplina di aggiudicazione del nuovo codice, ma anche quella del d. lgs. n. 208/2011, aspetto questo che non è riportato dalla norma in commento.

**BIBLIOGRAFIA:** (1) GRECO, *Contratti misti e appalti comunitari*, RIDPC 1994, 1262; (2) PERFETTI, *Gli appalti misti tra vincoli comunitari e fraintendimenti del Consiglio di Stato*, UA 2000, 66; (3) ROMOLI, *Appalti misti, Repertorio degli appalti pubblici*, a cura di Perfetti, I, Padova 2005, 164; (4) TOMASSI, *Contratti misti, prestazioni scindibili e applicazioni della normativa degli appalti pubblici*, RAA 2010, 190.

## 161. Contratti e concorsi di progettazione aggiudicati o organizzati in base a norme internazionali

[1] Il presente codice non si applica agli appalti pubblici e ai concorsi di progettazione e alle concessioni in materia di difesa o di sicurezza di cui al decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 208, qualora essi siano disciplinati da:

a) norme procedurali specifiche in base a un accordo o un'intesa internazionale conclusi in conformità dei trattati dell'Unione europea, tra lo Stato e uno o più Paesi terzi o relative articolazioni e riguardante lavori, forniture o servizi destinati alla realizzazione comune o alla gestione comune di un progetto;